



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11080.721734/2009-46
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3401-012.605 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 30 de janeiro de 2024
Recorrente TNT MERCÚRIO CARGAS E ENCOMENDAS EXPRESSAS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO (II)

Data do fato gerador: 09/05/2009

ACÓRDÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. APRECIÇÃO DOS ASPECTOS FÁTICOS. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. MERO INCONFORMISMO

O mero inconformismo da parte quanto aos fundamentos do v. acórdão de primeira instância não gera por si só a nulidade da decisão, especialmente quando houve uma detida análise da questão posta em julgamento, devendo as suas razões de insurgência serem apreciadas quando do julgamento do mérito recurso.

EXTRAVIO. VISTORIA ADUANEIRA RESPONSABILIDADE. TRANSPORTADOR. INDENIZAÇÃO.

Sendo apurada, em vistoria aduaneira, a responsabilidade do transportador pelo extravio da mercadoria, deve ser ele condenado a indenizar a Fazenda Nacional pelo valor dos tributos que deixaram de ser recolhidos.

PRINCÍPIO DA VERDADE MATERIAL. OBSERVÂNCIA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO ALEGADO.

Não merecem subsistir argumentos no sentido de que, em observância ao princípio da verdade material, devem ser acolhidas alegações desprovidas de provas, uma vez que o referido princípio também demanda a comprovação do fato alegado, sendo inconcebível o reconhecimento de qualquer fato, seja para constituir ou desconstituir direitos ou deveres, sem o devido lastro probatório.

CÁLCULO DO IMPOSTO DEVIDO EM RAZÃO DO EXTRAVIO. CONSIDERAÇÃO DA ISENÇÃO OU REDUÇÃO DE IMPOSTO QUE BENEFICIE A MERCADORIA EXTRAVIADA. POSSIBILIDADE.

Ao determinar que não fosse considerado, no cálculo do imposto referente a mercadoria extraviada isenção ou redução que beneficie a mercadoria, o Regulamento Aduaneiro extrapolou a sua competência, exigindo pagamento de valor superior àquele previsto em lei, razão pela qual deve ser permitida a consideração da isenção ou da redução no cálculo da indenização devida, sob pena de se incorrer em ilegalidade e enriquecimento sem causa.

MULTA. VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS. ANÁLISE. IMPOSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA CARF N. 2

O CARF não pode, invocando a proporcionalidade, a razoabilidade ou qualquer outro princípio, afastar a aplicação de lei tributária válida e vigente, na medida em que isso significaria nítida declaração, incidenter tantum, de inconstitucionalidade desta norma.

Inteligência da Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

MULTA. EXTRAVIO DE MERCADORIA APURADO EM ATO DE VISTORIA ADUANEIRA. APLICABILIDADE.

Restando devidamente comprovada a ocorrência do extravio de mercadoria, inclusive apurado em ato de vistoria aduaneira, deve ser aplicada a penalidade prevista no artigo 106, inciso II, alínea *d*, do Decreto-Lei nº 37/66.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de nulidade do acórdão recorrido e, no mérito, por dar parcial provimento, para o fim de determinar a consideração do benefício de alíquota zero previsto no ACE nº 18, no cálculo do imposto de importação devido em razão do extravio.

(documento assinado digitalmente)

Marcos Roberto da Silva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Matheus Schwertner Ziccarelli Rodrigues - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Renan Gomes Rego, Sabrina Coutinho Barbosa, Matheus Schwertner Ziccarelli Rodrigues, Marcos Roberto da Silva (Presidente).

Relatório

Por bem narrar os fatos ocorridos, adoto o relatório contido na decisão proferida pela Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil em São Paulo (SP):

Trata o presente de notificação de lançamento decorrente de vistoria aduaneira.

Conforme relatado no Termo de Vistoria (fls. 25 e ss.), o depositário, logo após a descarga, verificou a ocorrência de extravio de 51 caixas de mercadorias referente à DI nº 09/0450561-1, de 14/04/2009, mercadorias estas contidas no CRT AR 4630.22388 e AR 4630.09171.

Uma vez que o extravio ocorreu enquanto a mercadoria estava sob custódia do transportador, este foi responsabilizado pelos tributos e multas incidentes sobre a falta das mesmas (art. 660, 661, inciso VI do RA e art. 6º, inciso II da Lei 10.865/04).

Cientificado da autuação em 15/06/2009 (fls. 48), o transportador apresentou impugnação tempestiva em 24/06/2009 (fls. 50 e ss) alegando em síntese que:

Foram importados 141 volumes contendo "sweater Lana/ polo Lana/ tapado capera/ media polera/ sweater shetland - NCM 6110.11.00/6110.30.00", de origem Argentina, conforme o seu Certificado de Origem do Mercosul.

Contudo, no setor de embarque, só foram carregados 90 (noventa) volumes, e mencionado erro só foi percebido na conferência física da mercadoria.

Destaca que, apesar da falta de 51 (cinquenta e um) volumes, foram recolhidos os tributos na Declaração de Importação n.º 09/0450561-1 sobre a quantidade integral das mercadorias importadas, ou seja, sobre 141 (cento e quarenta e um) volumes, observando que o Imposto de Importação incidiu sob alíquota zero, por força da solicitação de redução de 100% (cem por cento) da alíquota, com base no Acordo de Complementação Econômica n.º 18, artigos 1 a 4, homologado pelo Decreto n.º 550/92. O que demonstra, suficientemente, que não houve prejuízo o ao erário.

Outrossim, conforme DI n.º 09/0650443-5, de 25/5/2009, os 51 volumes faltantes foram efetivamente importados, e os tributos novamente recolhidos,

Assim, resta comprovado que não houve extravio, sendo que os tributos foram recolhidos por duas vezes, sobre esses 51 volumes.

Afirma que a única infração possível seria a comprovação tardia da chegada dos 51 volumes ao local de destino, por força da interpretação analógica do próprio Regimento Aduaneiro, que importaria na desclassificação da pena de multa imposta., nos termos do art.702, V, "b" do Decreto 5679/09.

Caso não sejam acolhidos os pedidos, que seja exonerado o imposto de importação por força da redução de alíquota em razão do ACE n.º 18.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo/SP (DRJ), por meio do Acórdão n.º 16-84.159, de 19 de setembro de 2018, julgou a impugnação improcedente, mantendo o crédito tributário exigido, nos seguintes termos:

DA VISTORIA ADUANEIRA

De acordo com o termo de vistoria (fls. 25 e ss.) constatou-se o extravio de 51 caixas de mercadorias das 141 declaradas na DI n.º 09/0459561-1, sendo localizadas apenas 90 caixas.

Em sua defesa a interessada alega que não houve o embarque de 51 caixas das 141 declaradas. No entanto não há prova de que tal fato ocorreu.

Da análise dos documentos acostados aos autos, temos:

a) no manifesto internacional (fls. 43) AR n.º 463.009171 estão declaradas 141 caixas:(...)

b) na CRT Carta de Porte Internacional AR 463.022388 (fls. 45) estão declaradas 141 caixas:(...)

c) E na cópia da DI n.º 09/0459561-1 (fls. 26 e ss.), foram declaradas 141 caixas:(...)

Ou seja, de acordo com os documentos acostados aos autos, foram transportadas e declaradas 141 caixas de mercadorias.

Consulta ao sistema Siscomex indica que a DI n 09/0459561-1 foi retificada, passando a constar as seguintes informações:

EM CUMPRIMENTO A INTIMAÇÃO FEITA, ESTAMOS RETIFICANDO A PRESENTE DECLARAÇÃO DE IMPORTAÇÃO CORRIGINDO A QUANTIDADE CORRETA DE MERCADORIAS QUE INGRESSARAM NO PAÍS ALTERANDO ASSIM PESO LÍQUIDO, PESO BRUTO, VALOR VMLD. QUANTIDADES E PESO DAS ADIÇÕES 001A 006. INFORMAMOS TAMBÉM QUE A FALTA FOI DETECTADA NO MOMENTO DA BAIXA EM DEPÓSITO DA MERCADORIA, O IMPORTADOR OPTOU PELA VISTORIA ADUANEIRA A FIM DE APURAR A RESPONSABILIDADE, ONDE OCORREU A ABERTURA DE PROCESSO NR.11075.000493/2009-77 E COMPROVADO O EXTRAVIO DOS 51 VOLUMES SENDO RESPONSABILIZADO A TRANSPORTADORA EXPRESSO MERCURIO S/A PELA FALTA DESCRITA ABAIXO.:

ADIÇÃO 001: MERCADORIAS EXTRAVIADAS

COD. PRODUTO: 609 - 1.272 UNIDADES (CAIXAS NR. 67 A 83 E 140)

COD. PRODUTO: 4104 - 53 UNIDADES (CAIXAS NR. 67)

COD. PRODUTO: 4105 - 37 UNIDADES (CAIXA NR.102 E 139)

COD. PRODUTO: 4233 - 28 UNIDADES (CAIXAS NR.141)

VALOR VMCV: US\$ 16.473,54 PESO LÍQUIDO: 414,43

ADIÇÃO 002: MERCADORIAS EXTRAVIADAS

COD. PRODUTO: 3007 - 1.000 UNIDADES (CAIXA NR. 105 A 110 E 121 A 125)

COD. PRODUTO: 3058 - 250 UNIDADES (CAIXA NR. 88 A 90 E 121)

VALOR VMCV: US\$ 15.210,00 PESO LÍQUIDO: 320,50

ADIÇÃO 003: MERCADORIAS EXTRAVIADAS

COD. PRODUTO: 625 - 71 UNIDADES (CAIXA NR. 102 E 139)

VALOR VMCV: US\$ 728,46 PESO LÍQUIDO: 28,40

ADIÇÃO 004: MERCADORIAS EXTRAVIADAS

COD. PRODUTO: 4321 - 404 UNIDADES (CAIXA NR. 31A 39)

VALOR VMCV: US\$ 6.084,24 PESO LÍQUIDO: 193,92

ADIÇÃO 005: MERCADORIAS EXTRAVIADAS

COD. PRODUTO: 4322 - 56 UNIDADES (CAIXA NR. 44)

VALOR VMCV: US\$ 732,48 PESO LÍQUIDO: 23,80

ADIÇÃO 006: MERCADORIAS EXTRAVIADAS

COD. PRODUTO: 3009 - 226 UNIDADES (CAIXA NR. 111A 1116)

VALOR VMCV: US\$ 3.688,32 PESO LÍQUIDO: 135,60

Ou seja o tratamento dado às 51 caixas faltantes na DI n.º 09/0459561-1 foi de extravio.

A INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF n.º 680, de 02 de OUTUBRO de 2006, que disciplina o despacho aduaneiro de importação, estabelece: (...)

Da leitura dos dispositivos legais depreende-se a "carta de correção" é o meio correto para regularização da documentação que instrui o despacho de importação.

No caso em tela não há informação de que foi apresentada carta de correção confirmando a informação da defesa de que houve apenas o transporte de 90 caixas das 141 declaradas. Assim, smj, a documentação dos autos confirma que o interessado transportou as 141 caixas declaradas inicialmente na DI n.º 09/0459561-1, sendo que foram entregues apenas 90 caixas.

Também a alegação da defesa de que os tributos já foram recolhidos por ocasião do registro da DI, e não cabe sua exigência em caso de vistoria não procede, uma vez que os mesmos foram recolhidos pelo importador.

(...)

Desta feita, verifica-se que os tributos recolhidos pelo importador no registro da declaração de importação podem ser objeto de pedido de restituição pelo mesmo, não se prestando para afastar a exigência dos tributos em razão da constatação de extravio.

Outrossim, a legislação também confere ao transportador a responsabilidade, para efeitos fiscais, no caso de extravio das mercadorias sob sua custódia, como verificado na vistoria aduaneira.

Quanto a alegação da interessada de que houve a importação dos 51 volumes faltantes, conforme DI n.º 09/0650443-5, de 25/5/2009, tal fato trata-se de outra operação de importação, não se prestando para elidir a ocorrência deste extravio.

(...)

A alegação do interessado de que caberia a aplicação da penalidade capitulada no inciso V, "b" do art 702 do regulamento aduaneiro não procede, uma vez que o texto legal refere-se a comprovação de chegada de mercadoria fora do prazo, o que não é o caso, como se vê abaixo:

(...)

Concluiu se que, caracterizado o extravio, cabe ao responsável, no caso o transportador o recolhimento dos tributos e penalidades correspondentes, como efetivado neste processo.

DA REDUÇÃO DE IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO

Ao final o transportador requer o benefício da redução do imposto sobre a importação em razão do ACE n.º 18, uma vez que as mercadorias tem origem argentina.

Ocorre que o Decreto n.º 6759/09 estabelece:

Art. 665. Observado o disposto na alínea "c" do inciso II do art. 73, o valor do imposto de importação referente a mercadoria avariada ou extraviada será calculado à vista do manifesto ou dos documentos de importação (Decreto-Lei n.º 37, de 1966, art. 112, caput).

§ 1º Se os dados do manifesto ou dos documentos de importação forem insuficientes, o cálculo terá por base o valor de mercadoria contida em volume idêntico, da mesma partida (Decreto-Lei n.º 37, de 1966, art. 112, caput).

§ 2º Se, pela imprecisão dos dados, a mercadoria puder ser classificada em mais de um código da Nomenclatura Comum do Mercosul, será adotado o de alíquota mais elevada (Decreto-Lei n.º 37, de 1966, art. 112, parágrafo único).

§ 3º No cálculo de que trata este artigo, não será considerada isenção ou redução de imposto que beneficie a mercadoria extraviada. (Redação dada pelo Decreto n.º 8.010, de 2013)

Art. 666. Observado o disposto no § 1º do art. 238 e no inciso II do art. 252, o valor do Imposto sobre Produtos Industrializados, da contribuição para o PIS/PASEP-Importação e da COFINS-Importação será calculado com base nos arts. 239 e 253. (grifo meu)

Desta forma, a legislação especificamente afasta qualquer isenção/redução que beneficie mercadoria extraviada.

O fato se subsume à norma, Caracterizada a infração cabível a exigência dos tributos e penalidades correspondentes.

Diante do exposto, conheço da impugnação por tempestiva, para no mérito julgá-la improcedente, mantendo a totalidade do crédito tributário lançado.

A recorrente interpôs Recurso Voluntário alegando, em breve síntese, que:

a) demonstrou que a carga complementar - 51 volumes relacionados à DI n.º 09/0450561-0, na verdade, sequer foi embarcada e, por isso, não poderia ser responsabilizada pelo suposto extravio das cargas;

b) após constatado que parte da carga não havia sido embarcada, a Recorrente, com seus próprios recursos, transportou as mercadorias faltantes e procedeu ao adimplemento dos tributos sobre elas incidentes;

c) não compete à autoridade julgadora valer-se unicamente de declarações para afastar as razões de defesa da Recorrente. A Recorrente comprovou que, no embarque da carga, foi detectada a falta de parte dos produtos declarados na DI e, na sequência, adotou os procedimentos necessários ao transporte da carga remanescente;

d) cabe ao Fisco Federal envidar todos os esforços no sentido de transparecer a realidade dos fatos, de forma a possibilitar a constatação da ocorrência ou não do fato gerador do tributo;

e) se houve recolhimento dos tributos, no que se inclui o próprio II (mesmo desonerado em decorrência da aplicação do ACE n.º 18), não há que se responsabilizar a Recorrente pelo crédito tributário ora em cobro;

f) se superados os argumentos acima em defesa da extinção integral do crédito tributário, requer-se o reenquadramento da penalidade ora aplicada ao disposto no art. 702, inc. V, "b" do Regulamento Aduaneiro; ou, ao menos, a redução da penalidade para patamar razoável e não confiscatório.

É o relatório.

Fl. 7 do Acórdão n.º 3401-012.605 - 3ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 11080.721734/2009-46

Voto

Conselheiro Matheus Schwertner Zicarelli Rodrigues, Relator.

O Recurso Voluntário foi protocolado em 01/11/2018, portanto, dentro do prazo de 30 dias contados da notificação do acórdão recorrido, ocorrida em 03/10/2018. Ademais, cumpre com os requisitos formais de admissibilidade, devendo, por conseguinte, ser conhecido.

DA PRELIMINAR DE NULIDADE DO ACÓRDÃO RECORRIDO

Em seu Recurso Voluntário, a recorrente pleiteia o reconhecimento da nulidade do v. acórdão recorrido, por supostamente ter desconsiderado os aspectos fáticos trazidos na impugnação.

Para tanto, apresenta os seguintes argumentos:

[...] em sua defesa, a Recorrente demonstrou que a carga complementar - 51 volumes relacionados à DI n° 09/0450561-0, na verdade, sequer foi embarcada e, por isso, não poderia ser responsabilizada pelo suposto extravio das cargas.

Ademais, após constatado que parte da carga não havia sido embarcada, a Recorrente, com seus próprios recursos, transportou as mercadorias faltantes e procedeu ao adimplemento dos tributos sobre elas incidentes.

A r. decisão recorrida, por sua vez, apoiou-se nas declarações constantes do Conhecimento de Transporte Internacional por Rodovia - Carta de Porte Internacional, DI original, DI retificadora para concluir que a Recorrente deve sim ser responsabilizada pelo suposto extravio.

Ora, Ilmos. Conselheiros, não compete à autoridade julgadora valer-se unicamente de declarações para afastar as razões de defesa da Recorrente. A Recorrente comprovou que, no embarque da carga, foi detectada a falta de parte dos produtos declarados na DI e, na sequência, adotou os procedimentos necessários ao transporte da carga remanescente.

A verdade é que todo processo administrativo fiscal tem o específico objetivo de apurar, com exatidão, os fatos ensejadores da incidência tributária previamente delimitada em lei. Sendo assim, como corolário do princípio da legalidade, o auto de infração (e o processo administrativo dele decorrente) tem de se pautar em outro princípio fundamental: o da verdade material.

Assim, cabe ao Fisco Federal envidar todos os esforços no sentido de transparecer a realidade dos fatos, de forma a possibilitar a constatação da ocorrência ou não do fato gerador do tributo.

(...)

Corroborando o exposto, diversos julgados desse E. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais no sentido de que o processo administrativo federal é regido pelo princípio da verdade material. A partir disso, conclui-se que as provas produzidas pelas partes devem ser aceitas para a confirmação ou não da efetiva ocorrência do fato gerador do tributo:

(...)

Assim, nas palavras do jurista MARCOS VINÍCIUS NEDER, o "processo fiscal tem por finalidade garantir a legalidade da apuração da ocorrência do fato gerador e a constituição do crédito tributário, devendo o julgador pesquisar exaustivamente se, de fato, ocorreu a hipótese abstratamente prevista na norma e, em caso de impugnação do contribuinte, verificar aquilo que é realmente verdade, independentemente do alegado e provado".

Ante o exposto, tendo em conta que a r. decisão desconsiderou os aspectos fáticos trazidos pela Recorrente, requer-se o provimento do presente Recurso Voluntário, bastante a ensejar o reconhecimento da nulidade da r. decisão de primeira instância.

Entendo que não assiste razão à recorrente.

Com a devida vênia, o v. acórdão recorrido não deixou de apreciar os aspectos fáticos trazidos na impugnação, tendo analisado detidamente as questões de fato e de direito apresentadas pela recorrente, inclusive, a alegação de que a carga complementar - 51 volumes relacionados à DI n.º 09/0450561-0 - não teria sido embarcada, o que afastaria a responsabilidade da recorrente pelo suposto extravio.

Por oportuno, transcrevo os trechos do v. acórdão recorrido que analisaram a referida alegação:

De acordo com o termo de vistoria (fls. 25 e ss.) constatou-se o extravio de 51 caixas de mercadorias das 141 declaradas na DI n.º 09/0459561-1, sendo localizadas apenas 90 caixas.

Em sua defesa a interessada alega que não houve o embarque de 51 caixas das 141 declaradas. No entanto não há prova de que tal fato ocorreu.

Da análise dos documentos acostados aos autos, temos:

a) no manifesto internacional (fls. 43) AR n.º 463.009171 estão declaradas 141 caixas:(...)

b) na CRT Carta de Porte Internacional AR 463.022388 (fls. 45) estão declaradas 141 caixas:(...)

c) E na cópia da DI n.º 09/0459561-1 (fls. 26 e ss.), foram declaradas 141 caixas:(...)

Ou seja, de acordo com os documentos acostados aos autos, foram transportadas e declaradas 141 caixas de mercadorias.

Consulta ao sistema Siscomex indica que a DI n 09/0459561-1 foi retificada, passando a constar as seguintes informações:

EM CUMPRIMENTO A INTIMAÇÃO FEITA, ESTAMOS RETIFICANDO A PRESENTE DECLARAÇÃO DE IMPORTAÇÃO CORRIGINDO A QUANTIDADE CORRETA DE MERCADORIAS QUE INGRESSARAM NO PAÍS ALTERANDO ASSIM PESO LIQUIDO, PESO BRUTO, VALOR VMLD. QUANTIDADES E PESO DAS ADIÇÕES 001A 006. INFORMAMOS TAMBÉM QUE A FALTA FOI DETECTADA NO MOMENTO DA BAIXA EM DEPÓSITO DA MERCADORIA, O IMPORTADOR OPTOU PELA VISTORIA ADUANEIRA A FIM DE APURAR A RESPONSABILIDADE, ONDE OCORREU A ABERTURA DE PROCESSO NR.11075.000493/2009-77 E COMPROVADO O EXTRAVIO DOS 51 VOLUMES SENDO RESPONSABILIZADO A TRANSPORTADORA EXPRESSO MERCURIO S/A PELA FALTA DESCRITA ABAIXO.:

ADIÇÃO 001: MERCADORIAS EXTRAVIADAS

COD. PRODUTO: 609 - 1.272 UNIDADES (CAIXAS NR. 67 A 83 E 140)

COD. PRODUTO: 4104 - 53 UNIDADES (CAIXAS NR. 67)

COD. PRODUTO: 4105 - 37 UNIDADES (CAIXA NR.102 E 139)

COD. PRODUTO: 4233 - 28 UNIDADES (CAIXAS NR.141)

VALOR VMCV: US\$ 16.473,54 PESO LÍQUIDO: 414,43

ADIÇÃO 002: MERCADORIAS EXTRAVIADAS

*COD. PRODUTO: 3007 - 1.000 UNIDADES (CAIXA NR. 105 A 110 E
121 A 125)*

COD. PRODUTO: 3058 - 250 UNIDADES (CAIXA NR. 88 A 90 E 121)

VALOR VMCV: US\$ 15.210,00 PESO LÍQUIDO: 320,50

ADIÇÃO 003: MERCADORIAS EXTRAVIADAS

COD. PRODUTO: 625 - 71 UNIDADES (CAIXA NR. 102 E 139)

VALOR VMCV: US\$ 728,46 PESO LÍQUIDO: 28,40

ADIÇÃO 004: MERCADORIAS EXTRAVIADAS

COD. PRODUTO: 4321 - 404 UNIDADES (CAIXA NR. 31A 39)

VALOR VMCV: US\$ 6.084,24 PESO LÍQUIDO: 193,92

ADIÇÃO 005: MERCADORIAS EXTRAVIADAS

COD. PRODUTO: 4322 - 56 UNIDADES (CAIXA NR. 44)

VALOR VMCV: US\$ 732,48 PESO LÍQUIDO: 23,80

ADIÇÃO 006: MERCADORIAS EXTRAVIADAS

COD. PRODUTO: 3009 - 226 UNIDADES (CAIXA NR. 111A 1116)

VALOR VMCV: US\$ 3.688,32 PESO LÍQUIDO: 135,60

Ou seja o tratamento dado às 51 caixas faltantes na DI nº 09/0459561-1 foi de extravio.

A INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF nº 680, de 02 de OUTUBRO de 2006, que disciplina o despacho aduaneiro de importação, estabelece: (...)

Da leitura dos dispositivos legais depreende-se a "carta de correção" é o meio correto para regularização da documentação que instrui o despacho de importação.

No caso em tela não há informação de que foi apresentada carta de correção confirmando a informação da defesa de que houve apenas o transporte de 90 caixas das 141 declaradas. Assim, smj. a documentação dos autos confirma que o interessado transportou as 141 caixas declaradas inicialmente na DI nº 09/0459561-1, sendo que foram entregues apenas 90 caixas.

Veja-se que o v. acórdão recorrido analisou a alegação de que não houve o embarque de 51 caixas das 141 declaradas, entretanto, entendeu que não há prova nos autos de que tal fato tenha efetivamente ocorrido.

Ademais, após elencar as provas que fundamentam o seu entendimento, concluiu que “[...] a documentação dos autos confirma que o interessado transportou as 141 caixas declaradas inicialmente na DI n.º 09/0459561-1, sendo que foram entregues apenas 90 caixas”, restando configurado, por conseguinte, o extravio.

Desta forma, é certo que o inconformismo da recorrente com o entendimento adotado no v. acórdão recorrido não gera por si só a nulidade da decisão, especialmente quando houve uma detida análise da questão posta em julgamento, devendo as suas razões de insurgência serem apreciadas quando do julgamento do mérito do presente recurso.

Destaque-se também que a observância ao princípio da verdade material não transfere o ônus da prova ao julgador, incumbindo ao recorrente o ônus de **comprovar** a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do crédito tributário ou penalidade pecuniária constituídos, nos termos do artigo 373, inciso II, do Código de Processo Civil, de aplicação subsidiária ao processo administrativo fiscal.

Por todo o exposto, voto por rejeitar a preliminar de nulidade do v. acórdão recorrido.

DA RESPONSABILIDADE DA RECORRENTE PELO EXTRAVIO E DA SUPOSTA AUSÊNCIA DE PREJUÍZO AO FISCO

Além dos argumentos transcritos no tópico anterior – que serão apreciados agora em sede de julgamento de mérito - a recorrente pleiteia a anulação da autuação, com base nos seguintes argumentos:

A ausência de prejuízo ao Erário decorre do fato de que, após deflagrado o erro no embarque da carga, as mercadorias consubstanciadas nos 51 volumes indicadas na DI original foram importadas e, naquela ocasião, se submeteram a todos os tributos.

O próprio Regulamento Aduaneiro, em seu art. 660 (com redação vigente à época dos fatos), estabelece que, em casos de extravio ou avaria, compete ao responsável a indenização da Fazenda Nacional pelo valor do imposto que deixar de ser recolhido:

"Art. 660. A responsabilidade pelo extravio ou pela avaria de mercadoria será de quem lhe deu causa, cabendo ao responsável, assim reconhecido pela autoridade aduaneira, indenizar a Fazenda Nacional do valor do imposto de importação que, em consequência, deixar de ser recolhido, ressalvado o disposto no art. 655".

Assim é que, se houve recolhimento dos tributos, no que se inclui o próprio II (mesmo desonerado em decorrência da aplicação do ACE n.º 18), não há que se responsabilizar a Recorrente pelo crédito tributário ora em cobro.

Feitas tais considerações e comprovado o pagamento dos tributos que recaem sobre a importação, requer-se o provimento do presente Recurso Voluntário a fim de que seja determinado o cancelamento do débito fiscal e encargos.

Em breve síntese, a recorrente alega que não houve o extravio da mercadoria relativa à DI n.º 09/0459561-1, uma vez que a quantidade tida por extraviada não teria sido efetivamente embarcada. Ainda, sustenta que não houve prejuízo ao erário, em razão de ter sido realizada a posterior importação das referidas mercadorias, registrada sob a DI n.º 09/0650443-5, com o devido recolhimento dos tributos correspondentes.

É inegável que, sendo demonstrado que não houve o embarque da mercadoria, deveria ser afastada a apuração do extravio e as exigências tributárias e sancionadoras correspondentes, por inexistir subsunção do fato à norma.

Ocorre que, além de constar no manifesto internacional AR n.º 463.009171 (fl. 43), na CRT Carta de Porte Internacional AR 463.022388 (fl. 45) e na cópia da DI n.º 09/0459561-1 (fls. 26 e ss.), a declaração de importação de 141 caixas, o extravio foi verificado pelo depositário (fl. 35) e foi objeto de vistoria aduaneira.

No Termo de Vistoria Aduaneira (fl.25), restou constatado o extravio de 51 caixas, não encontradas após confrontação com o Packing-list, sendo imputado como responsável pela avaria detectada a empresa transportadora, ora recorrente. É importante destacar que os representantes do importador, do depositário e da recorrente participaram da referida vistoria e, pelo que consta do termo, o representante da recorrente não apresentou qualquer prova excludente de responsabilidade, conforme lhe é facultado pelo artigo 664 do Decreto n.º 6.759/09 (Regulamento Aduaneiro).

Somado a isto, como bem analisado pelo v. acórdão recorrido, em consulta ao sistema Siscomex, verifica-se que a DI n.º 09/0459561-1 foi retificada, passando a constar as seguintes informações:

*EM CUMPRIMENTO A INTIMAÇÃO FEITA, ESTAMOS RETIFICANDO A PRESENTE DECLARAÇÃO DE IMPORTAÇÃO CORRIGINDO A QUANTIDADE CORRETA DE MERCADORIAS QUE INGRESSARAM NO PAÍS ALTERANDO ASSIM PESO LIQUIDO, PESO BRUTO, VALOR VMLD. QUANTIDADES E PESO DAS ADIÇÕES 001A 006. INFORMAMOS TAMBÉM QUE A FALTA FOI DETECTADA NO MOMENTO DA BAIXA EM DEPÓSITO DA MERCADORIA, O IMPORTADOR OPTOU PELA VISTORIA ADUANEIRA A FIM DE APURAR A RESPONSABILIDADE, ONDE OCORREU A ABERTURA DE PROCESSO NR.11075.000493/2009-77 E COMPROVADO O EXTRAVIO DOS 51 VOLUMES SENDO RESPONSABILIZADO A TRANSPORTADORA EXPRESSO MERCURIO S/A PELA FALTA DESCRITA ABAIXO.: (...) (*Grifamos*)*

Ou seja, todas as informações e documentos que constam nos autos corroboram a ocorrência do extravio.

Por outro lado, para afastar a ocorrência do extravio, a recorrente alega que as mercadorias não foram embarcadas conforme declarado, tendo sido objeto de posterior importação, e apresenta os seguintes documentos:

- Declaração de importação da Primeira Importação (fls. 95 a 102);
- Protocolo/Registro da Declaração de Importação da Primeira Importação (Fl. 104);
- Certificado de Origem do Mercosul – Primeira Importação (Fls. 106 a 108);
- Fatura Exportação – Primeira Importação (Fl. 110);

- Lista de Embarque – Primeira Importação (Fls. 112 a 115);
- Conhecimento de Transporte Internacional por Rodovia – Primeira Importação (fl. 117);
- Declaração de importação - Segunda Importação (fls. 119 a 126);
- Protocolo/Registro da Declaração de Importação - Segunda Importação (Fls. 128 a 129);
- Certificado de Origem do Mercosul – Segunda Importação (Fls. 131 a 132);
- Fatura Exportação – Segunda Importação (Fl. 134);
- Lista de Embarque – Segunda Importação (Fls. 136 a 137);
- Conhecimento de Transporte Internacional por Rodovia – Segunda Importação (fls. 139 a 141);

Os referidos documentos apenas reiteram as informações já existentes nos autos a respeito da primeira importação e comprovam a ocorrência de uma segunda importação, com a mesma descrição e quantidade de mercadorias daquelas que foram tidas como extraviadas.

Não há qualquer prova do não embarque das 51 caixas relativas à primeira importação, assim como, de que as mercadorias importadas na segunda operação seriam aquelas que supostamente não teriam sido embarcadas na primeira importação.

Quanto ao princípio da verdade material, constantemente invocado no âmbito do processo administrativo, é oportuno tecer algumas considerações.

Inicialmente, é pertinente relembrar a diferenciação estabelecida por Paulo de Barros Carvalho entre fatos e objetos da experiência ou eventos. Os fatos seriam os enunciados linguísticos sobre as coisas e os acontecimentos, sobre as pessoas e suas manifestações. Por sua vez, os objetos da experiência são aquilo acerca do que faremos afirmações, aquilo sobre que emitimos enunciados. (CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de Direito Tributário**. São Paulo: Saraiva, 2015. p.342)

Pela clareza e didática, merecem referência também as lições de Tércio Sampaio Ferraz Jr.:

É preciso distinguir entre *fato* e *evento*. A travessia do Rubicão por Cesar é um *evento*. Mas ‘Cesar atravessou o Rubicão’ é um *fato*. Quando, pois, dizemos que ‘é um fato que Cesar atravessou o Rubicão’ conferimos *realidade* ao *evento*. ‘Fato’ não é pois *algo* concreto, sensível, mas um elemento linguístico capaz de organizar uma situação existencial como realidade. (FERRAZ JR, Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito**. São Paulo: Atlas, 1991, p. 253.)

Tal distinção é relevante para percebermos que “[...] acontecido o evento, não há como entrar em contato direto com ele, pois se esvaiu no tempo e no espaço. Sobram, apenas, vestígios, marcas deixadas por aquele evento, as quais servem como base para construção do fato jurídico e adequado desenvolvimento do processo de positivação” (TOMÉ, Fabiana Del Padre. **A prova no Direito Tributário**. In *Derecho Tributário – Tópicos Contemporâneos*. Tradución de Juan Carlos Panes Solórzano. Lima: Grijley, 2010).

E mais, “[...] ou a mutação ocorrida na vida real é contada, fielmente, de acordo com os meios de prova admitidos pelo sistema positivo, consubstanciando a categoria dos fatos jurídicos (lícitos ou ilícitos, pouco importa) e da eficácia que deles se irradia; ou nada terá acontecido de relevante para o direito, em termos de propagação de efeitos. (CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito tributário, linguagem e método**. São Paulo: Noeses, 2008. p. 824).

Assim, é importante compreendermos que, infelizmente, a verdade real é inalcançável, por pertencer apenas ao mundo fenomênico – dos eventos –, se esvaindo no tempo e no espaço.

Da mesma forma, a aparente dicotomia existente entre a verdade material e a verdade formal se revela apenas na exigência maior ou menor de um formalismo na aceitação das provas, uma vez que ambas carecem de provas para sua apuração, existindo, na verdade, apenas a “verdade” construída com base nas provas existentes/permitidas.

Neste cenário, não subsistem argumentos no sentido de que, em observância ao princípio da verdade material, devem ser acolhidas alegações desprovidas de provas, uma vez que o referido princípio demanda também a comprovação do fato alegado, sendo inconcebível o reconhecimento de qualquer fato, seja para constituir ou desconstituir direitos ou deveres, sem o devido lastro probatório.

Da mesma forma, reitera-se também que a observância ao princípio da verdade material não transfere o ônus da prova ao julgador, incumbindo ao recorrente o ônus de **comprovar** a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do crédito tributário ou penalidade pecuniária constituídos. Assim, se a parte apresenta indícios consistentes de um fato, incumbe ao julgador avançar a partir desses elementos, mas a comprovação sempre deve partir das evidências trazidas aos autos pelas partes. Inexistindo tais evidências, não há caminho a ser percorrido pelo julgador.

No presente caso, além de não ter se utilizado da carta de correção, instrumento adequado para regularização da documentação que instrui o despacho de importação – como bem apontado no v. acórdão recorrido –, a recorrente não apresentou qualquer documento que comprove que houve o transporte de apenas 90 caixas das 141 declaradas, o que impede, ainda que se afaste qualquer formalismo, o reconhecimento do fato alegado.

Ademais, não subsiste o argumento de ausência de prejuízo ao fisco, vez que não restou demonstrada a correlação entre as mercadorias objeto da segunda importação e àquelas extraviadas na primeira, além de inexistir qualquer previsão legal de afastamento da indenização exigida pelo extravio, em razão de posterior importação de mercadoria semelhante, com o correspondente recolhimento dos tributos.

Além disto, os tributos recolhidos pelo importador no registro da declaração de importação podem ser objeto de pedido de restituição, nos termos do artigo 28, inciso II, do Decreto-lei nº 37/66, não se prestando, por conseguinte, para afastar a exigência dos tributos em razão da constatação de extravio.

DA CONSIDERAÇÃO DO BENEFÍCIO DE ALÍQUOTA ZERO NO CÁLCULO DO IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO DEVIDO EM RAZÃO DO EXTRAVIO

Quanto ao reconhecimento do benefício de alíquota zero do imposto sobre a importação - II em razão do Acordo de Complementação Econômica n.º 18, artigos 1 a 4, homologado pelo Decreto n.º 550/92, uma vez que as mercadorias extraviadas tinham origem argentina, assim entendeu o v. acórdão recorrido:

[...] o Decreto n.º 6759/09 estabelece:

Art. 665. Observado o disposto na alínea "c" do inciso II do art. 73, o valor do imposto de importação referente a mercadoria avariada ou extraviada será calculado à vista do manifesto ou dos documentos de importação (Decreto-Lei n.º 37, de 1966, art. 112, caput).

§ 1º Se os dados do manifesto ou dos documentos de importação forem insuficientes, o cálculo terá por base o valor de mercadoria contida em volume idêntico, da mesma partida (Decreto-Lei n.º 37, de 1966, art. 112, caput).

§ 2º Se, pela imprecisão dos dados, a mercadoria puder ser classificada em mais de um código da Nomenclatura Comum do Mercosul, será adotado o de alíquota mais elevada (Decreto-Lei n.º 37, de 1966, art. 112, parágrafo único).

§ 3º No cálculo de que trata este artigo, não será considerada isenção ou redução de imposto que beneficie a mercadoria extraviada. (Redação dada pelo Decreto n.º 8.010, de 2013)

Art. 666. Observado o disposto no § 1º do art. 238 e no inciso II do art. 252, o valor do Imposto sobre Produtos Industrializados, da contribuição para o PIS/PASEP-Importação e da COFINS-Importação será calculado com base nos arts. 239 e 253. (grifo meu)

Desta forma, a legislação especificamente afasta qualquer isenção/redução que beneficie mercadoria extraviada.

O fato se subsume à norma, Caracterizada a infração cabível a exigência dos tributos e penalidades correspondentes.

Com a devida vênia, entendo que o referido entendimento merece ser reformado.

Apesar do artigo 665, § 3º, do Decreto n.º 6.759/09 estabelecer que, no cálculo do imposto de importação referente a mercadoria extraviada, não será considerada isenção ou redução de imposto que beneficie a mercadoria, entendo que o referido dispositivo incidiu em ilegalidade ao extrapolar os limites previstos em lei.

Isto porque o Parágrafo único, do artigo 60, do Decreto-lei n.º 37/66, vigente à época dos fatos, estabelecia que cabe ao responsável pelo extravio indenizar a Fazenda Nacional **do valor dos tributos que, em consequência, deixarem de ser recolhidos.**

Diante disto, não poderia ter o Regulamento ultrapassado os limites estabelecidos em lei, inovando o ordenamento jurídico no sentido de exigir indenização em valor maior do que o previsto na lei que disciplina a matéria.

Neste sentido, é importante pontuar que, enquanto as leis constituem atos de natureza originária (ou primária), o poder regulamentar possui natureza derivada (ou secundária), sendo exercido somente à luz de lei existente. Assim, o escopo do Regulamento Executivo se circunscreve somente a complementar a lei em sentido formal, sem permitir à Administração,

por seu intermédio, alterá-la a pretexto de estar regulamentando-a. Se o fizer, cometerá abuso de poder regulamentar, invadindo a competência do Legislativo.

Como bem explica Roque CARRAZZA:

Os regulamentos executivos não podem substituir as leis; tampouco suspender ou dispensar sua observância. Pelo contrário, **devem limitar-se a estabelecer os pormenores normativos de ordem técnica que viabilizem o cumprimento das leis a que se referem**. Nessa medida, detalham os comandos legislativos, facilitando sua aplicação aos casos concretos. [...] De conseguinte, **não lhes é dado inovar originariamente o ordenamento jurídico. Pelo contrário, devem guardar relação de conformidade com a lei, imprimindo-lhes efeitos concretos**. (CARRAZZA, Roque Antônio. **Curso de Direito Constitucional Tributário**. São Paulo: Editora Malheiros, 30ª ed, 2015, p. 412). (**Grifamos**)

Desta forma, tendo em vista que, ao determinar que não fosse considerado no cálculo do imposto referente a mercadoria extraviada isenção ou redução que beneficie a mercadoria, o regulamento extrapolou a sua competência, exigindo pagamento de valor superior àquele previsto em lei, razão pela qual deve ser afastado o referido dispositivo, para o fim de permitir a consideração do benefício de alíquota zero relativo ao II, no cálculo da indenização devida, sob pena de se incorrer em ilegalidade.

Ademais, além do artigo 60, Parágrafo único, do Decreto-lei nº 37/66 prever que cabe ao responsável indenizar a Fazenda Nacional do valor dos tributos que deixaram de ser recolhidos, também há a previsão no artigo 106, inciso II, alínea *d*, do mesmo Decreto-lei de aplicação de multa de 50% sobre o valor do imposto incidente sobre a importação da mercadoria ou o que incidiria se não houvesse isenção ou redução, de modo que a desconsideração da isenção ou redução que beneficie a mercadoria, no cálculo do valor de imposto devido em razão do extravio, também configura enriquecimento sem causa, configurando excessiva punição do autuado.

Diante do exposto, voto por dar provimento ao Recurso Voluntário quanto a este tópico, para o fim de determinar a consideração do benefício de alíquota zero previsto no ACE nº 18, no cálculo do imposto de importação devido em razão do extravio.

DO REENQUADRAMENTO OU REDUÇÃO DA MULTA APLICADA

Em suas razões recursais, a recorrente requer, de forma subsidiária, o reenquadramento da penalidade aplicada ao disposto no art. 702, inc. V, "b" do Regulamento Aduaneiro; ou, ao menos, a redução da penalidade para patamar razoável e não confiscatório.

Inicialmente, destaco que não cabe a este Colegiado, invocando a proporcionalidade, a razoabilidade ou qualquer outro princípio, afastar a aplicação de lei tributária válida e vigente, na medida em que isso significaria nítida declaração, *incidenter tantum*, de inconstitucionalidade desta norma.

Neste sentido, assim dispõe a Súmula CARF nº 2:

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

As alegações acerca da inconstitucionalidade da legislação tributária não são oponíveis na esfera administrativa de julgamento, uma vez que sua apreciação foge à alçada da autoridade administrativa de qualquer instância, não dispondo esta de competência legal para examinar hipóteses de violação às normas legitimamente inseridas no ordenamento jurídico nacional.

Com efeito, a apreciação dessas questões encontra-se reservada ao Poder Judiciário, pelo que qualquer discussão quanto aos aspectos de constitucionalidade das normas jurídicas deve ser submetida àquele Poder. Portanto, sendo de todo inócuo suscitar tais alegações na esfera administrativa, pois ao julgador é vedado não observar textos legais em vigor, sob pena de responsabilidade funcional.

Assim, estando previsto na lei a penalidade aplicável em caso de extravio de mercadoria, não pode este colegiado deixar de aplicar ou reduzir a multa prevista, uma vez que se estaria afastando a aplicação da lei, com base nos princípios supra mencionados.

Ademais, a alegação da recorrente de que caberia a aplicação da penalidade capitulada no inciso V, "b" do art 702 do Regulamento Aduaneiro não procede, uma vez que o texto legal se refere a comprovação, fora do prazo, da chegada de mercadoria, o que não ocorreu no presente caso.

Diante do exposto, restando devidamente comprovada a ocorrência do extravio de mercadoria, inclusive apurado em ato de vistoria aduaneira, deve ser aplicada a penalidade prevista no artigo 106, inciso II, alínea *d*, do Decreto-Lei n.º 37/66.

CONCLUSÃO

Por todo exposto, voto por conhecer do Recurso Voluntário, rejeita a preliminar de nulidade do acórdão recorrido e, no mérito, dar-lhe parcial provimento, para o fim de determinar a consideração do benefício de alíquota zero previsto no ACE n.º 18, no cálculo do imposto de importação devido em razão do extravio.

(documento assinado digitalmente)

Matheus Schwertner Ziccarelli Rodrigues